

COSA JUZGADA MATERIAL-No configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de razones claras, ciertas, pertinentes y suficientes

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el tema territorial, régimen económico y respecto de los derechos fundamentales

COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE EDUCACION-Principio de subsidiaridad

El principio de subsidiariedad significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas. No se puede proyectar el principio de subsidiariedad sobre el tema de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de manera simplista. Bien sabido es, que así como existen municipios relativamente autosuficientes existen otros sumidos en la absoluta pobreza y precariedad. En vista de que no existe una forma única y mejor de distribuir y organizar las distintas competencias y dada la presencia de profundos desequilibrios y enormes brechas presentes en las distintas Entidades Territoriales, la distribución y organización de competencias significa un proceso continuo en el que con frecuencia es preciso estar dispuesto a ajustarse a los sobresaltos, en el cual es necesario andar y a veces también desandar las rutas propuestas y en el que se requiere aplicar, sin lugar a dudas, un cierto nivel de coordinación, cooperación, solidaridad y concurrencia. La Constitución recalca la necesidad de que los servicios públicos básicos – en especial el servicio público de educación – sean atendidos por los municipios y es precisamente en este sentido que se expide, primero, la Ley 60 de 1993 y, luego, la Ley 715 de 2001. Esto concuerda con el principio de subsidiariedad.

COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE

EDUCACION-Principio de coordinación

El principio de coordinación se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado. En esta misma línea de argumentación se pronuncia la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. No es, pues, ninguna novedad, que la organización estatal y la distribución de competencias entre los distintos niveles de la administración implica de por sí un entramado de relaciones complejo y lleno de tensiones. Esto se pone de manifiesto con mayor agudeza en un asunto neurálgico como lo es el servicio público de educación.

COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Principio de concurrencia

El principio de concurrencia desempeña una papel fundamental. La Nación no puede dejar de estar pendiente de la suerte de las Entidades Territoriales y de apoyar a aquellas que lo necesitan más. El principio de concurrencia - conectado estrechamente con el principio de subsidiariedad - no solo invoca la atención de la Nación sino que apela también a la solidaridad entre los distintos niveles territoriales bajo el motor de que quienes pueden ir a una mayor velocidad ayuden a impulsar a las entidades rezagadas.

CONGRESO-Razones por las que es escenario de participación democrática

Si bien es cierto el Congreso no es la única instancia donde se hace efectivo el principio democrático - a partir de la Constitución de 1991, cuando por primera vez en la historia institucional colombiana se habla de democracia participativa y es factible distinguir una serie de escenarios donde la participación democrática del Pueblo en las decisiones que lo afectan se amplía y profundiza -, no menos cierto es que el Congreso continúa ocupando un lugar destacado y esto, entre otras cosas, por las siguientes razones:(i) Por su composición. Los miembros del Congreso son elegidos directamente por el Pueblo. En este orden de ideas,

constituye uno de los escenarios donde se refleja de forma más profunda el pluralismo político. Allí no solo está representada la mayoría sino también toman asiento las minorías. (ii) Por la forma como el Congreso adopta sus decisiones. El debate reflexivo en tiempos diferentes y la discusión crítica son dos de las notas características del procedimiento legislativo. (iii) Por la repercusión que tienen las actuaciones del Congreso sobre la opinión pública: bien sea las decisiones que adopta en cumplimiento de su tarea legislativa y reformativa de la Constitución o bien por cuenta de su desempeño en relación con la facultad de ejercer el control político sobre el Gobierno y la Administración.

La libertad de configuración de legislador es muy amplia y se justifica, al menos desde el punto de vista teórico, por la misma fuerza legitimadora que le imprime el procedimiento legislativo. Lo anterior no significa, sin embargo, que el margen de discrecionalidad del Legislador sea absoluto. La Constitución fija los linderos dentro de los cuales el Legislador habrá de ejercer su tarea. Los principios establecidos en el Título I así como los derechos acogidos en el Título II capítulo primero y segundo de la Constitución Nacional marcan una pauta que el Legislador ha de observar obligatoriamente en el momento de expedir las leyes.

POTESTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE EDUCACION-Pautas constitucionales

REFORMA DE LA CONSTITUCION POLITICA Y ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS EDUCATIVOS NACIONALES-Facultad del gobierno para traspasar establecimiento nacional al orden territorial

En relación con la cuestión que esta bajo examen de la Corte en esta oportunidad, a saber, si la facultad de traspasar Establecimientos Públicos educativos de orden nacional al orden territorial infringe o no el texto constitucional se debe responder en sentido negativo. La facultad de traspasar no constituye una adición a la Constitución. Se trata de un tema no previsto expresamente por la Constitución, pero que puede ser regulado por la Ley en la medida en que no se contraríen los preceptos constitucionales. La Constitución significa un límite, pero el Legislador tiene un amplio margen de configuración, desde luego, cuando crea derecho de conformidad con los límites fijados por la Constitución. Dado que la Constitución no es un huevo jurídico originario a partir del cual pueda preverse con detalle la regulación de todos y cada uno de los asuntos de la vida, se le confiere al Legislador la facultad de

realizar la Constitución de conformidad con los lineamientos generales establecidos en ella. No se puede pensar, que cada vez que el Legislador hace uso de la potestad de configuración que le confirió el Constituyente para llevar a la práctica los objetivos establecidos en el texto constitucional, los cuales – como se ha tenido ocasión de mostrar, revisten gran importancia y complejidad – se esté adicionando de manera impropia la Constitución.

AUTONOMIA TERRITORIAL Y COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Finalidad de la ley 715 de 2001

La Ley 715 de 2001 representa un intento por contrarrestar el impulso centrípeta – necesario e ineludible para la realización de los objetivos sociales del Estado – por medio de destacar, igualmente, la enorme importancia y potencialidad que la Constitución le concede a la autonomía de las Entidades Territoriales. Desde esta perspectiva, el propósito general de la Ley 715 de 2001 se ajusta ampliamente a lo previsto por la Constitución Nacional en el artículo 1º cuando establece que el Estado social de derecho colombiano se organiza “en forma de república unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática participativa y pluralista.”

AUTONOMIA TERRITORIAL-Características

AUTONOMIA TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION POLITICA Y ADMINISTRATIVA-Correlación

RESERVA DE LEY ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Razones que la justifican

Las Entidades Territoriales se gobiernan por autoridades propias pero estas autoridades se ven supeditadas en el ejercicio de sus funciones a lo dispuesto por la Constitución y por la Ley. No podría sin embargo el Legislador expedir normas de distribución de competencias orientadas a cercenar en alguna parte la facultad de las Entidades Territoriales para gestionar sus propios intereses. Justamente en razón de esa garantía institucional, la Constitución exige en el artículo 288 superior una regulación especial cuando se trata de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales por medio de Ley Orgánica. El tema territorial constituye uno de los asuntos materia de regulación por medio de ley orgánica más trascendental del ordenamiento jurídico colombiano. Es posible afirmar, incluso, que el tema territorial asume un carácter cuasi constituyente.

RESERVA DE LEY ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Facultad del gobierno para traspasar establecimientos educativos nacionales a establecimientos del orden territorial

La posibilidad de traspasar conferida al Gobierno por medio de la Ley 715 de 2001 no solo concuerda con el ordenamiento constitucional colombiano, tomado en su conjunto, sino que obedece a un desarrollo del mismo. De otro lado, no había podido ser factible que el Legislador le confiriera esa facultad al Gobierno mediante ley ordinaria. Al ser este un asunto de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 y con lo establecido por el artículo 288 de la Constitución Nacional, es preciso que se lleve a cabo por medio de ley orgánica. Eso fue justamente lo que sucedió: La Ley 715 de 2001 es una ley orgánica. La facultad de traspaso según lo previsto por el artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 715 de 2001 se ajusta a la Constitución.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS EDUCATIVOS NACIONALES-Necesidad de observar normas constitucionales y legales en el traspaso de establecimientos educativos nacionales a establecimientos del orden territorial

Es preciso considerar los efectos impredecibles así como las consecuencias indeseadas de las medidas adoptadas. Cuando se echa una mirada a los antecedentes legislativos de la Ley 715 de 2001, es factible detectar varios motivos de preocupación. Por una parte, la posible desmejora de las condiciones laborales de las personas vinculadas a los Establecimientos Públicos educativos que con fundamento en lo dispuesto en esa ley serán objeto de traspaso. Por otra, la situación de entidades como el Colegio Boyacá con una trayectoria histórica arraigada dentro del contexto nacional que temen perder el estatus que la ley y una larga e intensa trayectoria en el campo educativo les ha conferido. También causa inquietud que a raíz del traspaso se queden en el aire tareas que venían siendo prestadas a nivel nacional y al ser puestas las entidades en cabeza de los municipios dichas actividades se dejen de prestar. Todas estas son preocupaciones legítimas muchas de las cuales se expresaron cuando la Ley 715 de 2001 fue debatida en el Congreso. Precisamente en vista de esas inquietudes es imprescindible velar porque cada traspaso se lleve a cabo bajo la observancia de los preceptos constitucionales con base en un estricto respeto por los derechos constitucionales fundamentales y por los Convenios o Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia. No sobra recordar aquí algunas de las normas

constitucionales y legales que han sido expedidas en relación con el tema y deben ser observadas por el Gobierno en el ejercicio de la facultad de traspaso.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5.18 del artículo 5º párrafo 3º del artículo 9º y numeral 1 del artículo 73 de la Ley Orgánica 715 de 2001

Demandante: José Alfredo Salamanca Ávila

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Nacional, el ciudadano José Alfredo Salamanca solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 5.18 del artículo 5º ; del párrafo 3º del artículo 9º y del numeral 73.1 del artículo 73 de la Ley Orgánica 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

(Diciembre 21)

“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de

conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

Diario Oficial No. 44.654 de 21 de diciembre de 2001

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 5. Competencias de la Nación en materia de educación. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural:

(...)

5.18. En caso de ser necesaria la creación, fusión, supresión o conversión de empleos que demande la organización de las plantas de personal de la educación estatal, los gobernadores y alcaldes deberán seguir el procedimiento que señale el Gobierno Nacional para tal fin (...) (Subrayas fuera de texto).

Artículo 9. Instituciones Educativas (...)

Parágrafo 3º. Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa. (Subrayas fuera de texto).

Artículo 73. Competencias de la Nación en otros sectores. Corresponde a la Nación, además de las funciones señaladas en la Constitución y sin perjuicio de las asignadas en otras normas, las siguientes competencias.

73.1 Formular las políticas y objetivos de desarrollo del país, promoviendo su articulación con las demás entidades territoriales. (Subrayas fuera de texto)”

III. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 5.18 del artículo 5º ; del párrafo 3º del artículo 9º y del numeral 73.1 del artículo 73 de la Ley 715 de 2001 por considerar que (i) vulneran el artículo 189 numeral 14 y 15 de la Constitución Nacional así como (ii) el artículo 150 numeral 7 y (iii) el artículo 208 de la Constitución Nacional y (iv) los preceptos contenidos en el título XIII de la Constitución Nacional, donde se establece que la Constitución sólo puede ser reformada por el Pueblo mediante Asamblea Nacional Constituyente o por Referendo y por el Congreso de la República a través de Acto Legislativo. El demandante sustenta la demanda con base en lo siguiente:

2.1.- La Ley Orgánica 715 de 2001 le otorgó facultades al Gobierno Nacional para traspasar los establecimientos públicos del orden nacional al orden territorial y también le otorgó competencia para convertir los empleos que demande la organización de las plantas de personal de la educación estatal.

2.2.- Estas facultades, no le fueron conferidas de manera taxativa en la Constitución al Gobierno Nacional, ni al Presidente de la República, ni a los Ministros del Despacho, ni tampoco al Congreso. En razón de lo anterior, la Ley 715 de 2001 adicionó de manera impropia las facultades constitucionales conferidas al Gobierno Nacional cuando modificó de forma tácita la Constitución.

2.3.- Las facultades otorgadas al Presidente por medio de la Ley 715 de 2001 como los son la de convertir empleos y la de traspasar establecimientos públicos del orden nacional al territorial son inconstitucionales. Se concedieron a través de una reforma impropia de la Constitución. “[Ellas] debieron ser adicionadas a las competencias constitucionales del Presidente de la República por medio de un Acto Legislativo y no de Ley Orgánica.”

2.4.- Una lectura de las disposiciones constitucionales que regulan la reforma de la Norma Fundamental en el Título XIII lleva a concluir que la única manera de cambiar la Constitución cuando no se hace mediante Asamblea Nacional Constituyente o por medio de Referendo, es a través de un Acto Legislativo.

En el caso concreto, no se cumple con tal requisito y, no obstante, la Ley 715 de 2001 modifica “las facultades conferidas al Gobierno Nacional, Presidente de la República y Ministro del Despacho al adicionar a sus facultades constitucionales las de traspasar y convertir empleos, sin que para ello se hubiere realizado un acto legislativo”. En este orden de cosas, el Congreso reforma de manera impropia la Constitución y contraviene el procedimiento previsto para tales efectos en el orden constitucional.

2.5.- Según lo dispuesto en el artículo 189 numerales 14 y 15 al Presidente se le confiere la posibilidad de crear, fusionar y suprimir los empleos de entidades del orden nacional, lo mismo que la facultad de suprimir o fusionar establecimientos públicos de orden nacional. La facultad de suprimir que “es desarrollada conforme a los parámetros legales definidos en la ley 489 de 1998”, es distinta, en razón de su naturaleza jurídica, a la facultad de traspasar:

“Y es que la supresión de una entidad del orden nacional implica la supresión de la naturaleza jurídica del respectivo establecimiento público, la separación del cargo de los respectivos servidores públicos con derecho a la respectiva indemnización, el pago de las deudas adquiridas por el establecimiento público, y obviamente, la determinación de la ubicación de los bienes materiales de la entidad que, por regla general, no son subastados sino entregados a la entidad que defina el respectivo Decreto de supresión que, en la práctica, se entregan a una entidad que cumpla con el mismo objeto que la liquidada.”

La facultad de traspasar se ejerce según lo dispuesto por la Ley 715 de 2001 “que es la única norma de la República que ha dispuesto dicha figura.” Esta ley dispone que el traspaso ha de surtirse bajo la modificación de la adscripción del respectivo establecimiento público, esto es, “cambiando su adscripción del orden nacional al territorial, sin que ello implique la desvinculación de sus servidores públicos, la supresión de la respectiva naturaleza jurídica y sobre todo el traspaso de los bienes materiales, por cuanto ni la Constitución Política ni la Ley 715 de 2001 determinan los parámetros o procesos para traspasar un establecimiento público del orden nacional al territorial.”

2.6.- Las normas que sirvieron de fundamento a la Ley 715 de 2001, fueron el artículo 151 de la Constitución Nacional; el artículo 288 de la Constitución Nacional, el artículo 356 de la Constitución Nacional [modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2001]; el artículo 357 de la Constitución Nacional [modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 1995].

En el artículo 151 de la Constitución Nacional, se dispone que las normas orgánicas se orientarán a regular aspectos tales como “i) La preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas, ii) La ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y iii) Las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, sin establecer como objeto de ellas el de conferir nuevas facultades al Gobierno Nacional respecto de establecimientos públicos del orden nacional, ni la de convertir empleos del orden nacional.”

El artículo 288 de la Constitución Nacional se refiere, “al contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial que no ha sido hasta el momento decretada por el Congreso de la República.” Por tal razón, esta Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial no es aplicable a la Ley 715 de 2001. Por medio de la Ley 715 fueron regulados aspectos de organización del sector salud y educativo y no asuntos referentes al ordenamiento territorial.

Las otras disposiciones mencionadas [artículos 356 y 357 de la Constitución Nacional], se refieren a que la ley, incluso sin ser ley orgánica, “debe definir la forma de aplicación del sistema general de participaciones, para lo cual, dicho[s] artículo[s] dispone[n] los parámetros respectivos, así como los aspectos de ejecución del sistema general de participaciones. El artículo transcrito no determina que en la ley de regulación del sistema general de participación sea consagrada la facultad al Gobierno Nacional para traspasar establecimientos públicos del orden nacional al territorial, y menos la de convertir empleos del orden nacional.”

De acuerdo con las disposiciones nombradas con anterioridad, no es posible encontrar un sustento constitucional para que el legislador le confiera al Gobierno la facultad de traspaso de Entidades Públicas educativas del orden nacional al orden territorial y por ello la disposición contenida en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 debe ser declarada como inconstitucional.

IV. intervenciones

1.- Intervención del Departamento Administrativo de Planeación Nacional

Alfonso M. Rodríguez presenta escrito de intervención obrando a nombre del Departamento Nacional de Planeación. Se opone a la demanda de inconstitucionalidad de la referencia y

solicita que la disposición se declare exequible. Ofrece las siguientes razones en apoyo de su solicitud.

Según el representante del Departamento Nacional de Planeación, el demandante no tiene en cuenta que la Ley 715 de 2001 se orienta a fijar “criterios y medidas pertinentes para la reorganización de la prestación de los servicios educativos estatales para los niveles de educación preescolar, básica y media, en desarrollo de las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2001.” De conformidad con la distribución de competencia establecida por la Ley 715 de 2001, se pretende evitar que establecimientos educativos del nivel nacional “que presten servicios en los niveles de preescolar, básica y media lo hagan de manera simultánea que los Departamentos, los Distritos y los Municipios certificados.” La Ley 715 de 2001 no solo busca un mejor reparto de competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, sino dotar al Gobierno de los instrumentos adecuados para la implementación de la descentralización educativa que incida en mejorar el cubrimiento y la calidad. Finalmente, sostiene el interviniente, que la facultad prevista para el Presidente en el numeral 15 del artículo 189 superior abarca también la facultad de traspasar.

2.- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Ana María del Pilar Nieto obrando a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta escrito de intervención dentro del término fijado para ello y solicita que la Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 73.1 de la Ley Orgánica 715 de 2001. Solicita, así mismo, que la Corte declare exequible el numeral 5.18 del artículo 5º y el párrafo 3º del artículo 9º de la misma ley. En relación con las facultades que se desprenden del artículo 189 numeral 15, la representante del Ministerio de Hacienda encuentra que no son taxativas. El precepto prevé también aquellas “facultades necesarias para que el Presidente establezca la estructura y el funcionamiento de la Administración Pública.” Lo anterior armoniza con el artículo 209 superior así como con la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio del Estado Social de Derecho. El inciso 4º del artículo 356 de la Constitución Nacional establece que quien debe encargarse de prestar el servicio de educación y salud no es la Nación sino las Entidades Territoriales. Para ese fin, se financiarán con recursos del Sistema General de Participaciones. Justamente lo que busca la disposición contenida en el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 es cumplir ese cometido que armoniza con lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución

Nacional en donde se consigna el principio de autonomía y responsabilidad de las Entidades Territoriales. No se ve, pues, cuál pueda ser el sustento de la demanda de inconstitucionalidad en el asunto bajo examen.

3.- Intervención del Ministerio de Educación

El día 27 de abril de 2005, Julia Betancourt Gutiérrez, obrando a nombre del Ministerio de Educación, allegó escrito en el que solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles las normas acusadas. A través de su representante, el Ministerio de Educación expone las siguientes razones para apoyar su punto de vista. El Ministerio de Educación solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida por inepta demanda. No obstante, en el caso en que la Corte decida conocer de fondo la demanda, solicita declarar la constitucionalidad de los preceptos demandados. El Ministerio de Educación considera que lo dispuesto en la Ley 715 de 2001 se encuentra en consonancia con lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano. La cuestión no radica, por tanto, en si se pueden o no trasladar establecimientos públicos del orden nacional al orden territorial sino se centra, más bien, en la manera como esto debe hacerse. A juicio del Ministerio, el modo cómo esto debe hacerse, se deduce de lo consignado en el mismo párrafo 3º del artículo 9º, asunto que se ve reafirmado por lo dispuesto en la Ley 790 de 2002 [artículo 20]¹ que le otorga al Gobierno la facultad de optar “por dos posibilidades en lo que a las entidades dependientes del Ministerio de Educación se refiere: bien sea descentralizarlas o convertirlas en entes autónomos.” No existe, por tanto, razón de peso con base en la cual pueda pensarse que la disposición acusada pueda ser declarada como inconstitucional.

4.- Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El académico Carlos Ariel Sánchez intervino en el presente proceso mediante escrito recibido el 5 de mayo de 2005 en la Secretaría General de esta Corporación. El interviniente solicita que se declare inexecutable la expresión “conversión” contenida en el artículo 5º numeral 18 de la Ley 715 de 2001. Por lo demás, el académico no encuentra argumentos de peso para que los otros cargos puedan prosperar.

Según el representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la legislación vigente y la jurisprudencia prevén que tanto el Legislador como el Presidente – cada cual dentro de su respectiva órbita de competencia – están facultados para regular la organización y el

funcionamiento de las entidades administrativas de orden nacional y territorial. “El cargo frente a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 9º demandado por contemplar éste la posibilidad de que los establecimientos educativos sean traspasados del orden nacional al orden territorial carece de fundamento.”

5.- Intervención de la Universidad Libre

El ciudadano Orlando Acuña Gallego, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre presenta su intervención de acuerdo con lo dispuesto por las normas pertinentes el 13 de mayo de 2005. Solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Estima el ciudadano, que a partir de los preceptos contenidos en el artículo 189 numeral 14 y 15 de la Constitución Nacional, se deriva que el Presidente está facultado para traspasar entidades de orden nacional al orden territorial. La Constitución no señala límites expresos ni específicos sobre esta posibilidad que el Presidente ha de ejercer en consonancia con lo dispuesto por el artículo 209 superior. La disposición acusada se ajusta, por consiguiente, a lo previsto en el orden constitucional.

La Universidad de Cartagena por intermedio de la Decana de la Facultad de Derecho Carlota Verbel Ariza presenta su escrito de intervención en el que solicita se declare la exequibilidad de los preceptos acusados.

El escrito contiene una serie de reflexiones generales sobre las características orgánicas del Estado y examina los conceptos de autonomía territorial y descentralización estableciendo una comparación entre lo dispuesto por la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991. También contiene reflexiones generales en relación con las competencias del Congreso y del Presidente en punto a la estructura del poder público en Colombia. La distribución de competencias entre estos dos poderes se mantiene incólume con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En relación con la Ley 715 de 2001, según la representante de la Universidad de Cartagena, lo que ha hecho esta Ley es desarrollar de manera “cabal el Artículo 288 Constitucional. En concordancia con el artículo 356 ibidem reformado. La autonomía de los municipios se integra a partir de unas necesidades locales, propias que implican políticas municipales autónomas para su tratamiento; igualmente de una independencia política en la decisión y en la integración de los organismos municipales, como de participación, al igual que en la posibilidad de crear e invertir en impuestos y rentas

de conformidad con criterios locales. También el reconocimiento de una capacidad jurídica para actuar sin restricción o dependencia en el mundo del Derecho.” (Negrillas dentro del texto). Con arreglo a lo anterior, concluye la interviniente que no le asiste razón al actor cuando juzga que la disposición contenida en el artículo 9 párrafo 3º de la Ley 715 de 2001 debe ser declarada como inexecutable.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3824 recibido en Secretaría de esta Corporación el 26 de mayo de 2005, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la expresión “o conversión” contenida en el numeral 5.18 del artículo 5º de la Ley 715 de 2001 y pide a esta Corporación declarar la executableidad del párrafo 3º del artículo 9º así como del numeral 73.1 del artículo 73 de la misma Ley 715. En relación con la solicitud de inexecutableidad del numeral 5.18 del artículo 5º, anota el Procurador que si bien el actor demandó la totalidad del numeral 18 del artículo 5º de la Ley 715, el cargo se centra en la expresión “conversión”, de manera que su concepto se circunscribe a tal expresión. A primera vista, sostiene la Vista Fiscal, el cargo parecería no tener asidero alguno pues “al Presidente de la República no se le confirió la facultad de hacer la conversión de empleos que demande la administración central, sino de expedir mediante reglamentación de la Ley 715 de 2002, el procedimiento que deben aplicar los gobernadores y alcaldes cuando sea necesaria la creación, fusión, supresión o conversión de los empleos que demande la organización de las plantas de personal de la educación estatal.” Desde esta perspectiva, el mandato resulta ajustado a lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001 en relación con la “redistribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales para la prestación del servicio público educativo, en donde se conjuga el centralismo político y la autonomía territorial.” Ahora bien, cuando en desarrollo del principio pro actione (sentencia C-618 de 2002) se examinan con mayor detenimiento los argumentos de la demanda, es factible encontrar que el demandante plantea una omisión legislativa relativa “por no haberse establecido en la norma una definición del concepto conversión de empleos para que el Gobierno Nacional pueda expedir el procedimiento que deben seguir los gobernadores y alcaldes en relación con las plantas de personal de la educación estatal.” La Corte estima que esta hipótesis presentada por la Vista Fiscal no fue planteada de manera clara, cierta, específica y pertinente por el demandante y por tal motivo no estudiará los argumentos que sirvieron al Procurador para sustentarla. Prosigue, pues, la Corte a resumir la exposición del

Procurador en relación con los cargos formulados en la demanda.

De acuerdo con lo expuesto por la Vista Fiscal, el problema jurídico consiste en determinar si las competencias constitucionales otorgadas al Presidente con el fin de crear, fusionar o suprimir empleos de la administración central o las dirigidas a la supresión o fusión de entidades nacionales así como la formulación de las políticas de cada ministerio, son vulneradas al ordenarse el traspaso de los establecimientos públicos educativos nacionales a las entidades territoriales y al conferírsele al Gobierno Nacional. Frente al cargo según el cual se le confirió al Presidente una competencia legal de traspasar los establecimientos públicos nacionales a las entidades territoriales, la cual no está contemplada en la Constitución, pues supuestamente allí solo se le otorgó la posibilidad de suprimir o fusionar entidades nacionales, no se puede perder de vista, afirma la Vista Fiscal, que es el legislador mismo quien prescribe de manera directa el traspaso en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715. El señor Procurador General de la Nación considera que el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 contiene de manera directa la forma como ha de realizarse el traspaso que, a su turno, debe llevarse acabo en concordancia con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001. Dado que la disposición se ajusta, “en su integridad al fin del reparto de competencias y recursos contemplado en el sistema general de participaciones para el sector educativo”, la vista Fiscal solicita a la Corte declararla exequible.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. - Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta.

2.- Cuestiones previas

Antes de pasar a realizar una síntesis de la demanda y de las intervenciones, considera la Corte pertinente pronunciarse sobre dos asuntos. El primero, se refiere a la inexistencia de cosa juzgada material. El segundo, entretanto, tiene que ver con la solicitud de inhibición para pronunciarse sobre algunos de los puntos alegados en la demanda, solicitud esta, que fue elevada por varios de los intervinientes y por la Vista Fiscal.

2.1.- Inexistencia de cosa juzgada material

Si bien es cierto la Ley 715 de 2001 fue estudiada por la Corte Constitucional en otra oportunidad y en aquella ocasión la Corte, mediante sentencia C-618 de 2002, encontró que se ajustaba a la Constitución², no fue estudiada en lo que se relaciona con los presuntos cargos de inconstitucionalidad presentados frente el artículo 9 parágrafo 3º, bajo examen en esta oportunidad. Así las cosas, no se configura en este caso el fenómeno de la cosa juzgada material.

La Corte Constitucional ha afirmado de manera reiterada que:

“si bien la acción de inconstitucionalidad es pública y no está sometida a formalidades ni ritualidades incompatibles con su naturaleza ciudadana (CP arts 241 y 242), sin embargo eso no excluye que el demandante deba cumplir con unos requisitos básicos que permitan la adecuada formación del debate constitucional³.”

Con respecto a los requisitos materiales mínimos que debe llenar la demanda de inconstitucionalidad a fin de evitar un fallo inhibitorio, la Corte ha puesto especial énfasis en que los cargos formulados por el demandante deben ser “claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.” Esto, ha insistido la Corte:

“significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada⁴.”

En el presente caso, frente a la supuesta inconstitucionalidad que se deriva de la disposición contenida en el artículo 5º numeral 18, el actor argumenta que la Ley 715 de 2001 le confirió al Presidente “facultad de convertir empleos.” Si se lee con detenimiento la norma, es evidente que allí no se trata de facultades otorgadas al Presidente sino a los Alcaldes y a los Gobernadores. La cuestión de constitucionalidad que surge es entonces otra y no fue planteada de manera clara, cierta, pertinente y suficiente por el actor. El hipotético cargo se

deriva de lo expuesto por algunos de los intervinientes y, en especial, por la Vista Fiscal⁵.

No es tarea de esta Corte solucionar los problemas hipotéticos que presenten los distintos intervinientes mediante sus escritos de intervención sino darle una respuesta a los cargos formulados de manera clara, cierta, pertinente y suficiente en la demanda. Aquí, repetimos, no se trata de un cargo presentado por el actor sino de un eventual problema jurídico de una hipótesis ilustrada por la Vista Fiscal y por algunos de los intervinientes. Con arreglo a lo anterior, la Corte considera que debe declararse inhibida para pronunciarse sobre esta hipótesis jurídica.

No presenta el actor cargos frente a la presunta vulneración del numeral 1º del artículo 73 ni tampoco lo hace con relación a la supuesta violación del artículo 208 de la Constitución Nacional. En razón de ello, la Corte se inhibirá asimismo de pronunciarse al respecto.

3.- Objeto de la demanda

El actor considera que la disposición contenida en el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 vulnera el artículo 189 numeral 14 y 15 de la Constitución Nacional así como el artículo 150 numeral 7º y los preceptos contenidos en el título XIII de la Constitución Nacional, donde se establece que la Constitución sólo puede ser reformada por el Pueblo mediante Asamblea Nacional Constituyente o por Referendo y por el Congreso de la República a través de Acto Legislativo. El demandante alega que la facultad otorgada al Gobierno de traspasar establecimientos públicos educativos del orden nacional al territorial se concedió de manera impropia, pues “debi[ó] ser adicionada a las competencias constitucionales del Presidente de la República por medio de un Acto Legislativo y no de Ley Orgánica.” Frente a este punto, todos los intervinientes y la vista Fiscal coinciden en afirmar que la facultad prevista en el artículo 9º párrafo 3º de la Ley 715 de 2001 no infringe la Constitución Nacional. En contraposición al argumento ofrecido por el demandante, los intervinientes y la Vista Fiscal estiman que la facultad de traspasar armoniza con los preceptos constitucionales que el actor juzga supuestamente vulnerados. Todos coinciden en afirmar que la posibilidad del Gobierno para traspasar establecimientos públicos educativos del orden nacional al orden territorial está prevista en el numeral 15 del artículo 189 superior. Según lo afirmado por los intervinientes, la Ley 715 de 2001 no solo busca un mejor reparto de competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, sino dotar al

Gobierno de los instrumentos adecuados para la implementación de la descentralización educativa que incida en mejorar el cubrimiento y la calidad. Algunas de las intervenciones llaman la atención sobre la necesidad de realizar una interpretación de las facultades del Gobierno a la luz del ordenamiento constitucional en su conjunto y tener en cuenta no solo lo previsto en el artículo 189 numeral 14 y 15 sino lo establecido en otras disposiciones constitucionales tales como el artículo 1º de la Constitución Nacional, el artículo 209 de la Constitución Nacional y el inciso 4º del artículo 356 de la Constitución Nacional. En suma, los intervinientes y la Vista Fiscal no encuentran asidero para que los cargos en contra del párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 puedan prosperar.

4.- Problema jurídico

La Ley 715 de 2001 expedida con fundamento en los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Nacional (éstos dos últimos artículos reformados mediante Acto Legislativo 01 de 2001) tiene como una de sus finalidades reorganizar la realización de tareas conectadas con la prestación de los servicios públicos de salud y educación. En ese orden de ideas, se orienta a distribuir las competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales. El problema que se plantea en esta demanda debe responder al siguiente interrogante: ¿Adicionó la Ley 715 de 2001 de manera impropia la Constitución cuando le otorgó facultades al Gobierno para traspasar los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional al orden territorial?

Para resolver el problema planteado la Corte reflexionará sobre los siguientes asuntos: (i) El contexto constitucional a partir del cual se debe examinar la facultad de traspaso conferida al Gobierno mediante la Ley 715 de 2001. (a) La potestad de configuración del legislador. (b) La educación: un derecho fundamental y, además, un servicio público primordial. (ii) Caso concreto: el traspaso de Establecimientos Públicos educativos del orden Nacional al orden Territorial no puede significar una limitación injustificada, desproporcionada y arbitraria de derechos fundamentales constitucionales y no puede obstaculizar sino, más bien, desplegar y profundizar el sentido en que está establecido el Derecho Fundamental a la Educación en la Constitución Nacional, al mismo tiempo, como Derecho Fundamental y como Servicio Público de primer orden.

4.1.- El contexto constitucional a partir del cual debe examinarse la facultad de traspasar

conferida al Gobierno por medio de la Ley 715 de 2001

Con el propósito de resolver el interrogante planteado en la demanda sobre si efectivamente adicionó la Ley 715 de 2001 de manera impropia la Constitución cuando otorgó facultades al Gobierno Nacional para traspasar los establecimientos públicos educativos del orden nacional al orden territorial, es preciso tener en cuenta lo siguiente: el actor se concentra en una serie de normas que no son pertinentes para abordar el asunto en cuestión; cierto es que la facultad de traspasar no le fue concedida de manera explícita al Presidente en los numerales 14 y 15 del artículo 189 de la Constitución Nacional. Sin embargo, cuando se lee la Constitución en su conjunto, es factible constatar que la facultad de traspaso a la que se refiere el artículo 9º parágrafo 3º de la Ley 715 de 2001 no solo armoniza con aquellos preceptos constitucionales que se ocupan de las relaciones entre la Nación y las Entidades Territoriales en punto a la distribución de costos y competencias para una mejor y más eficaz prestación de los servicios públicos básicos, sino que constituye, a un mismo tiempo, un desarrollo lógico de los mismos preceptos. Veamos porqué.

4.1.1.- La responsabilidad del Estado en relación con la prestación de los servicios públicos es compartida entre la Nación y las Entidades Territoriales y se distribuye según los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

(i) El Estado – y en su representación el Gobierno de turno, sea este nacional o territorial – tiene importantes responsabilidades en materia de prestación de servicios públicos, dentro de los cuales la salud y la educación juegan un papel primordial. Es en este sentido justamente que se expresa el artículo 365 de la Constitución Nacional cuando afirma que: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.” De conformidad con lo señalado en el artículo 365, el Estado debe garantizar una prestación eficiente de los servicios para todos aquellos que habiten el territorio Nacional.

La prestación de los servicios públicos vista desde las normas que contiene la Constitución de 1991, implica una estrecha conexión entre al menos tres asuntos importantes: el tema territorial, el régimen económico y, como cualquier asunto del que se trate en el ordenamiento jurídico colombiano, el respeto por los derechos fundamentales. Esta conexión se puede constatar más fácilmente a través de la lectura de varias normas diferentes:

(a) En el artículo 285 ubicado dentro de las disposiciones generales del Título XI de la

Constitución Nacional que se refiere a la Organización Territorial, se dispone que además de la división general del territorio, la Ley podrá determinar las divisiones que considere pertinentes a fin de cumplir con las funciones a cargo del Estado⁶.

(b) El artículo 311 que pertenece al capítulo 3º del Título XI de la Constitución Nacional en el cual se determina lo concerniente al Régimen Municipal, establece que en tanto entidad fundamental de la organización político administrativa, al Municipio le corresponde prestar los servicios públicos determinados por la Ley. Le atañe, de igual forma, la construcción de aquellas obras requeridas para lograr el progreso local así como propender por el florecimiento del territorio y por una mayor participación de la comunidad en los asuntos que le incumben. Le concierne asimismo velar por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que la Constitución y la Ley le asignen⁷.

(c) El artículo 334 que forma parte de las disposiciones generales del Título XII de la Constitución y regula lo relacionado con el Régimen Económico y la Hacienda Pública, encarga al Estado de la dirección general de la economía. En este orden de ideas, lo autoriza a intervenir, por mandato de la Ley, tanto en la explotación de los recursos naturales como en el uso del suelo, en la producción, distribución y consumo de bienes. De acuerdo con lo expresado en el artículo 334 de la Constitución Nacional, el Estado también intervendrá por mandato legal en los servicios públicos y privados a fin de racionalizar la economía y obtener el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. En desarrollo de esta actividad interventora, el Estado procurará lograr una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo así como la preservación de un ambiente sano. Una de los objetivos más importantes del Estado en ejecución de su actividad interventora debe ser la de dirigirse de forma especial a obtener el pleno empleo de los recursos humanos y a asegurar que todos los habitantes, en especial aquellos que disponen de menores ingresos, cuenten con un modo efectivo de acceder a los bienes y servicios básicos. También intervendrá el Estado, por mandato de la Ley, a fin de promover la productividad y la competitividad y obtener el desarrollo armónico de las regiones⁸.

(d) El artículo 356 reformado mediante Acto Legislativo 01 de 2001 y que se encuentra ubicado en el capítulo 4º del Título XII de la Constitución Nacional en donde se aborda lo relacionado con la distribución de recursos y de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales establece, entre otras cosas lo siguiente:

(d.a) Salvo lo dispuesto en los preceptos constitucionales, será el Legislador a iniciativa del Gobierno quien habrá de fijar la distribución de los servicios a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales.

(d.b) Los conceptos de Situado Fiscal y de Participaciones en los Ingresos Corrientes de la Nación presentes en el artículo 356 antes de la reforma, fueron agrupados en un solo concepto, a saber, el de Sistema General de Participaciones.

(d.c) El Sistema General de Participaciones será diseñado con el propósito de proveer los recursos para atender los servicios que se encuentren a cargo de las Entidades Territoriales y contribuir de esa forma a su adecuada prestación.

(d.d) Se equiparan los Distritos a los Municipios y Departamentos en materia de competencias. Ellos tendrán las mismas competencias para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que decida establecer el Legislador.

(d.e) Las Entidades Territoriales Indígenas, una vez constituidas, también será beneficiarias del sistema General De Participaciones. El Legislador deberá establecer como beneficiarios también a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en Entidad Territorial Indígena.

(d.f) Tanto los recursos del Sistema General de Participaciones que les correspondan a los departamentos, como los que les sean atribuidos a los distritos y a los municipios serán destinados a la financiación de los servicios a su cargo. En este orden de ideas, deberá dársele prioridad al servicio de salud y a los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, de modo tal, que se garantice la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

(d.g) El Legislador fijará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios. Para tales efectos, el Legislador habrá de tener en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

(d.h) Se le confiere al Legislador la facultad de reglamentar los criterios de distribución del Sistema General de Participación de los departamentos, distritos y municipios de

conformidad con las competencias le asigne a cada una de dichas Entidades Territoriales. La Ley por medio de la cual lleve a cabo tal tarea, deberá contener las disposiciones necesarias para poner en práctica el Sistema General de Participaciones de cada una de estas Entidades e incorporará los principios de distribución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución Nacional.

(v) El artículo 366 localizado en el capítulo 5º del Título XII de la Constitución Nacional que se ocupa de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, determina cuáles serán las finalidades sociales del Estado, a saber, velar por el bienestar general y por el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Justamente en este sentido, establece que el Estado deberá ocuparse de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Como se desprende de las disposiciones mencionadas con anterioridad, existe un estrecho nexo entre la obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios básicos a la población y la distribución de competencias entre las entidades territoriales para tales efectos. Ambos asuntos, como es obvio, se relacionan íntimamente con el tema económico. Ahora bien, ninguna regulación en este sentido puede llevarse a cabo cuando implica una restricción injustificada, excesiva y desproporcionada de los derechos fundamentales contenidos en el Título II capítulo primero y segundo de la Constitución Nacional.

4.1.2.- Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales habrán de ser ejercidas de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contenidos en el artículo 288 de la Constitución Nacional. Si bien es cierto estos principios no se definen en la Constitución y - como sucede con todo principio - están lejos de poder ser descritos de modo definitivo y exhaustivo -, no menos cierto es que fijar algunos criterios para interpretar tales principios puede ser muy útil cuando se trata de comprender su aplicación práctica y, lo que es aún más importante, cuando se intenta ofrecer un cauce a las distintas tensiones y conflictos siempre presentes en relación con la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales en punto a la prestación de servicios de tan trascendental importancia como el servicio público de educación.

De los tres principios indicados en el artículo 288 de la Constitución Nacional quizá el principio de subsidiariedad es el que con mayor intensidad se relaciona con el tema de la

descentralización. La distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales es una materia compleja que involucra intereses muchas veces contrapuestos. No es un asunto completo y acabado sino que está en proceso de elaboración, tal como lo demuestran las distintas reformas constitucionales y legales que han tenido lugar a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de 1991. De un lado, está justamente la insistencia en considerar los contextos locales a la hora de aplicar las políticas. Cada vez se le concede mayor importancia al papel que desempeñan las entidades territoriales en el diseño y sobre todo en la ejecución de las mismas. En este sentido, se procura que las decisiones se adopten de conformidad con el “principio de proximidad” o “principio de cercanía”.

Y es que no se debe ver el principio de subsidiariedad sólo como un criterio para la distribución de competencias sino también como un medio para profundizar la democracia participativa. La aplicación del principio de subsidiariedad no implica una mayor centralización sino, al contrario, involucra a los ciudadanos en la adopción de aquellas decisiones que los afectan más directamente y, en este orden de cosas, trae consigo una ampliación de los canales de diálogo y comunicación sobre la base de una mayor y más fluida información realizada, en la medida de lo posible, con claridad y transparencia. Así las cosas, con la aplicación del principio de subsidiariedad los ciudadanos deberán poder participar tanto en la definición de los objetivos globales y en el diseño de las estrategias para conseguirlos como en su ejecución y en su evaluación.

La gran mayoría de las quejas frente a la aplicación del principio de subsidiariedad se orientan a mostrar cómo la subsidiariedad tiende a identificarse con una tendencia a la desregulación y al incumplimiento de las metas y de los objetivos sociales. Por ello, no falta razón cuando se subraya por un sector de la doctrina que “[las afirmaciones en torno al principio de subsidiariedad] que en un ámbito como el económico pueden parecer obvias, pueden resultar polémicas (...) si son aplicadas a otros ámbitos como la sanidad y la educación⁹.”

La importancia que tiene tanto el servicio público de educación como el servicio público de salud y la relevancia, en general, de los servicios básicos para el desarrollo de un país y para garantizar la calidad de vida de quienes lo habitan es inmensa. No puede, por tanto, esquivarse la responsabilidad que le cabe al Estado en estos asuntos. El punto aquí es lograr un equilibrio y organizar las cosas de tal forma que se logre el cometido, esto es, asegurar la

prestación de los servicios de manera eficiente y eficaz bajo la garantía de cobertura y calidad con la participación amplia, activa e informada de quienes serán beneficiarios de estos servicios y habrán de juzgar esa calidad y esa efectividad. La aplicación del principio de subsidiariedad es relevante allí donde las Entidades Territoriales son capaces de garantizar de la mejor manera posible la prestación de los servicios básicos. Ahora bien, no en vano estableció el Constituyente en el caso colombiano que junto al principio de subsidiariedad también el principio de concurrencia y el principio de coordinación habrían de desempeñar un papel decisivo en el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles.

Vale la pena recordar que, en términos generales, el principio de subsidiariedad significa, por una parte, que el Estado no requiere intervenir cuando los individuos se basten a sí mismos. El apoyo del Estado se requiere allí en donde se hace imposible o demasiado difícil poder satisfacer de manera eficaz las necesidades básicas. No se puede proyectar el principio de subsidiariedad sobre el tema de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de manera simplista. Bien sabido es, que así como existen municipios relativamente autosuficientes existen otros sumidos en la absoluta pobreza y precariedad. En vista de que no existe una forma única y mejor de distribuir y organizar las distintas competencias y dada la presencia de profundos desequilibrios y enormes brechas presentes en las distintas Entidades Territoriales, la distribución y organización de competencias significa un proceso continuo en el que con frecuencia es preciso estar dispuesto a ajustarse a los sobresaltos, en el cual es necesario andar y a veces también desandar las rutas propuestas y en el que se requiere aplicar, sin lugar a dudas, un cierto nivel de coordinación, cooperación, solidaridad y concurrencia.

La Constitución recalca la necesidad de que los servicios públicos básicos – en especial el servicio público de educación – sean atendidos por los municipios y es precisamente en este sentido que se expide, primero, la Ley 60 de 1993 y, luego, la Ley 715 de 2001. Esto concuerda con el principio de subsidiariedad. Sobre este principio La Corte Constitucional se ha pronunciado en sucesivas ocasiones. En sentencia C-263 de 1996 se refirió al modelo territorial adoptado por Colombia a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y afirmó lo siguiente respecto del principio de subsidiariedad:

“A partir de la Carta de 1991, el modelo territorial que ella establece es de una índole

radicalmente distinta. Según este modelo, la legitimidad del Estado se construye de abajo hacia arriba, a partir de la instancia territorial más cercana a las necesidades del individuo. Este es el sentido del artículo 311 de la Constitución, según el cual el municipio es la “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” a quien corresponde, en primera instancia, la gestación del bienestar de los ciudadanos. En este sentido, la autonomía no se concibe ya como una simple concesión que el centro hace a la periferia, sino como un poder propio de indirizzo político, que se fundamenta en el poder otorgado por la propia comunidad. En este sentido, la estructura territorial del Estado colombiano es de carácter subsidiario: el poder nace del individuo autónomo cuyas decisiones no pueden ser interferidas por el Estado. Este poder sustenta a su turno la autonomía del municipio que, para lograr el bienestar de los individuos que conforman la comunidad local, goza de libertad de opción política frente al departamento y la nación. A su turno, el departamento puede dirigir sus destinos de manera autónoma frente a la nación, la cual, como se verá más adelante al explicar el alcance del principio de subsidiariedad, conserva un rol de garante del funcionamiento general y unitario del Estado. Las instancias superiores de autoridad sólo están legitimadas para intervenir en los asuntos de las autoridades más pequeñas, cuando éstas sean manifiestamente incapaces o ineficientes para prestar un servicio o adoptar una determinada decisión. El nuevo esquema territorial del poder, consagrado en la Constitución de 1991, determina que la facultad de dirección política no se encuentra monopolizada por los órganos del Estado central.”

Aquí el criterio de cercanía es decisivo. Desde el punto de vista del desarrollo de Entidades Territoriales fuertes y participativas así como desde la perspectiva de la obligación constitucional de reconocer y garantizar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, el principio de subsidiariedad juega un papel crucial. La espontaneidad y la lejanía a la rigidez de los formalismos hacen que estas instancias le pongan vida y color a la dinámica de un Estado social de derecho que es a un mismo tiempo democrático, participativo y pluralista. Esto, sin embargo, no riñe para nada con la necesidad de que se presenten convergencias en algunos puntos. En materia de educación, por ejemplo, existen varios asuntos clave que deben ser objeto de convergencia. De una parte, la cobertura, el acceso y la apertura del servicio; de otra, la calidad y la eficacia del mismo.

En este orden de ideas, juega un papel importante el principio de coordinación. Este principio se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse

como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado. La Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que:

“[E]n general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las diversas autoridades estatales. Por ende, tal y como esta Corte lo ha señalado, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas. Sin embargo, es claro que no toda competencia reguladora de los servicios públicos es necesariamente legal, pues el Congreso puede radicarla en otros entes estatales¹⁰.”

En esta misma línea de argumentación se pronuncia la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. No es, pues, ninguna novedad, que la organización estatal y la distribución de competencias entre los distintos niveles de la administración implica de por sí un entramado de relaciones complejo y lleno de tensiones. Esto se pone de manifiesto con mayor agudeza en un asunto neurálgico como lo es el servicio público de educación.

En este respecto, el principio de concurrencia desempeña una papel fundamental. La Nación no puede dejar de estar pendiente de la suerte de las Entidades Territoriales y de apoyar a aquellas que lo necesitan más. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en sucesivas ocasiones. En la sentencia C-1187 de 2000 subrayó la Corte la necesidad de la intervención legislativa en los casos en que las entidades territoriales no estuvieran en capacidad de prestar los servicios a su cargo de la manera más acorde con los postulados derivados del

Estado social de derecho, ante todo en asuntos que se relacionan con la seguridad social de la población colombiana:

“Debe la Corte precisar que, conforme a su jurisprudencia, el principio de subsidiaridad, como valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no pueda cumplir con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que éste adopte una posición de ayuda y de reemplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial, porque, con fundamento en lo expuesto por el artículo 228 superior, las distintas competencias atribuidas a los diversos niveles territoriales deben desarrollarse de acuerdo con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiaridad, en los términos que establezca la ley. (...) Así las cosas, significa entonces lo anterior, en criterio de la Corte, que de acuerdo con el aludido principio constitucional (subsidiaridad), la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles, pues es claro, que el concepto de autonomía implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, por lo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede definir y articular los intereses nacionales y regionales, y, a través de esta forma, intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate claro está, de materias cuya competencia sea exclusiva de las entidades territoriales.”

El principio de concurrencia – conectado estrechamente con el principio de subsidiariedad – no solo invoca la atención de la Nación sino que apela también a la solidaridad entre los distintos niveles territoriales bajo el motor de que quienes pueden ir a una mayor velocidad ayuden a impulsar a las entidades rezagadas. Al respecto de los principios contenidos en el artículo 288 de la Constitución Nacional ha dicho la Corte Constitucional:

“El artículo 288 de la Constitución establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales. El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación. El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que

ellas intervengan en el “diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial.” El principio de subsidiaridad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias¹¹.”

Así las cosas, los tres principios contenidos en el artículo 288 no pueden verse de manera aislada. Los tres deben ser aplicados de consuno. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. Esto implica la necesidad de concurrencia de las distintos niveles para la solución de ciertos problemas que van más allá de las fronteras de las Entidades Territoriales o que ellas mismas no están en posibilidad de solucionar y, en especial, para la realización de los cometidos sociales del Estado. La Ley establece los criterios o elementos para que las diferentes dependencias gubernamentales tanto a nivel nacional como a nivel territorial trabajen de manera coordinada. Este exigente trabajo en conjunto no puede soslayarse porque la Constitución radique en cabeza de una entidad territorial determinada – por ejemplo en cabeza de los municipios la prestación de los servicios básicos y en especial el cubrimiento del servicio público de educación y salud¹².

1.2.- Potestad de configuración del Legislador

En todas las disposiciones mencionadas más arriba es factible constatar la necesidad de acudir al Legislador. La Constitución de 1991 le confiere una gran importancia a la potestad legislativa. En ejercicio de esa facultad, el Congreso recibe una titularidad normativa originaria, esto es, condicionada tan solo por la Constitución. ¿Cómo se explica ese amplio margen de acción que le cabe al Congreso para realizar los preceptos constitucionales? Si bien es cierto el Congreso no es la única instancia donde se hace efectivo el principio democrático – a partir de la Constitución de 1991, cuando por primera vez en la historia institucional colombiana se habla de democracia participativa y es factible distinguir una serie de escenarios donde la participación democrática del Pueblo en las decisiones que lo afectan se amplía y profundiza -, no menos cierto es que el Congreso continúa ocupando un lugar destacado y esto, entre otras cosas, por las siguientes razones:(i) Por su composición.

Los miembros del Congreso son elegidos directamente por el Pueblo. En este orden de ideas, constituye uno de los escenarios donde se refleja de forma más profunda el pluralismo político. Allí no solo está representada la mayoría sino también toman asiento las minorías. (ii) Por la forma como el Congreso adopta sus decisiones. El debate reflexivo en tiempos diferentes y la discusión crítica son dos de las notas características del procedimiento legislativo. (iii) Por la repercusión que tienen las actuaciones del Congreso sobre la opinión pública: bien sea las decisiones que adopta en cumplimiento de su tarea legislativa y reformativa de la Constitución o bien por cuenta de su desempeño en relación con la facultad de ejercer el control político sobre el Gobierno y la Administración.

Por estas razones es factible afirmar que al Congreso le subyace una triple legitimidad. La libertad de configuración de legislador es en razón de ello muy amplia y se justifica, al menos desde el punto de vista teórico, por la misma fuerza legitimadora que le imprime el procedimiento legislativo. Lo anterior no significa, sin embargo, que el margen de discrecionalidad del Legislador sea absoluto. La Constitución fija los linderos dentro de los cuales el Legislador habrá de ejercer su tarea. Los principios establecidos en el Título I así como los derechos acogidos en el Título II capítulo primero y segundo de la Constitución Nacional marcan una pauta que el Legislador ha de observar obligatoriamente en el momento de expedir las leyes.

Cuando se repara en la tarea que le encarga la Constitución al Estado en conexión con la puesta en marcha y realización del Estado social de derecho, es posible confirmar la presencia de una fuerza centrípeta que es a un mismo tiempo necesaria e irresistible. Ese proceso necesario e irresistible se deduce en gran parte de las inmensas tareas que le corresponde efectuar al Estado para la realización de los objetivos sociales establecidos en la Constitución. El diseño, la planeación, ejecución y evaluación de las políticas públicas – con independencia del matiz político de quien detente el Gobierno en un momento dado – deben tener presente la metas sociales fijadas en la Constitución. El Estado – por medio del Gobierno de turno nacional o territorial – no puede intervenir en ninguna de las materias nombradas sin que antes haya sido autorizado para tales efectos por el Legislador.

Existe, pues, un nexo muy estrecho entre la intervención del Estado previa autorización del legislador con el fin de realizar las metas sociales y la prestación de los servicios básicos para la población, por una parte, y, por otra, la necesidad de llevar a cabo esta tarea de la manera

más económica y eficiente posible así como el papel que a este respecto desempeña la distribución de costos y competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales. En el sentido expuesto, es posible decir que la facultad que la Ley 715 de 2001 le confiere al Gobierno para trasladar establecimientos públicos educativos del orden nacional al orden territorial compagina muy bien con el nexo existente entre el tema territorial, el régimen económico y los servicios públicos así como con los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación contenidos en el artículo 288 superior. Esto salta a la vista cuando se piensa en el derecho a la educación que, además de derecho fundamental, constituye un servicio social de primer orden.

3.- La educación: un derecho fundamental y, además, un servicio público primordial

La prestación del servicio público de educación – asunto que se halla en el centro de la discusión en esta oportunidad – es quizá, junto con el servicio público de salud, uno de los sectores en donde se manifiesta de manera más clara el grado de complejidad y de tensión que afecta las relaciones entre la Nación y las Entidades Territoriales. Según lo previsto en el artículo 67 de la Constitución Nacional, la educación no solo es un derecho sino que es, a un mismo tiempo, un servicio público “que tiene una función social.” El artículo 67 establece claramente que el objetivo de la educación como derecho y como función social es “buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Esta doble dimensión del derecho fundamental a la educación en la Constitución colombiana obedece a la necesidad de garantizar un acceso real de todos los colombianos a un nivel educativo de calidad, algo que el mercado por sí solo no estaría en capacidad de ofrecer, pues de esta manera el acceso estaría determinado por el poder adquisitivo y muchos quedarían excluidos.

En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo 67 señala algunas de las principales metas que tendrá la tarea de la educación en Colombia: formar al colombiano con fundamento en el respeto por los derechos humanos y en la búsqueda de la paz y de la realización de la democracia así como en la valoración del trabajo y de la recreación. Todo lo anterior, con miras a obtener una mejoría en el terreno cultural, científico y tecnológico buscando, de paso, la protección del medio ambiente que nos rodea.

El inciso 5º del artículo 67 faculta al Estado para “regular y ejercer la suprema inspección y

vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”El inciso final del artículo 67 prevé la participación conjunta de la Nación y de las Entidades Territoriales en la “dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales.” La manera como habrá de desenvolverse esta tarea, insiste de nuevo el artículo 67, se ajustará a lo dispuesto por la Constitución y por la Ley.

Con arreglo a lo anterior, la Nación y las Entidades Territoriales están llamadas a trabajar de manera estrecha en la realización de una de las más importantes metas del Estado colombiano, cual es, proporcionar al Pueblo la oportunidad para que reciba una educación de calidad siempre dentro del espíritu de garantía y protección de los derechos y libertades fundamentales; con apoyo en la tolerancia y en la aceptación de la diferencia; características éstas, que informan el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, al menos desde el punto de vista teórico.

En este mismo sentido, el artículo 68 superior trae toda una serie de elementos clave en relación con los objetivos que se deben buscar en el desempeño de la labor educativa. Es factible resumirlos así:

(ii) La Comunidad Educativa adquiere un papel protagonista y participará de manera activa en la dirección de las instituciones de educación.

(iii) Quienes se dediquen a la actividad docente deben cumplir con unos requisitos de idoneidad ética y pedagógica.

(iv) El Legislador debe garantizar la profesionalización de la educación y debe conferir una especial dignidad a la actividad docente.

(v) Los padres son libres para escoger el tipo de educación que quieran proporcionarle a sus hijos.

(vi) Los establecimientos educativos a cargo del Estado no pueden obligar a las personas a recibir educación religiosa en contra de su voluntad.

(vii) Los grupos étnicos deben poder formarse bajo la garantía de respeto a su identidad cultural y han de poder impulsar tal identidad cultural.

(viii) El Estado está obligado de modo especial a la erradicación del analfabetismo así como a garantizar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales.

Estas son algunas de las pautas que la Constitución marca y que el Legislador debe observar en el desarrollo de su facultad configuradora en el ámbito de la protección del derecho a la educación así como en orden a asegurar un ejercicio efectivo y eficiente de la actividad educativa con garantía de amplio cubrimiento y calidad. Es, pues, en el contexto descrito en párrafos anteriores, que debe examinarse si las facultades que le otorga el Legislador al Gobierno mediante el artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 715 de 2001 son o no exequibles, y no como lo planteó el demandante, en el contexto de las facultades previstas para el Presidente en el artículo 189 numeral 14 y 15.

5.- Caso concreto

En relación con la cuestión que esta bajo examen de la Corte en esta oportunidad, a saber, si la facultad de traspasar Establecimientos Públicos educativos de orden nacional al orden territorial infringe o no el texto constitucional se debe responder en sentido negativo. La facultad de traspasar no constituye una adición a la Constitución. Se trata de un tema no previsto expresamente por la Constitución, pero que puede ser regulado por la Ley en la medida en que no se contraríen los preceptos constitucionales. En el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud del carácter abierto de la Constitución, la Ley puede, además de desarrollar los temas previstos en la Constitución, regular otros aspectos no derivados directamente de la Constitución siempre y cuando tal regulación no suponga contradecir los preceptos constitucionales. La facultad de traspasar no es una facultad autónoma del Gobierno. Para ejercerla, el Gobierno debe ajustarse a lo dispuesto por el Legislador. No hay lugar aquí a facultades no regladas a favor del Gobierno. De otro lado, y según fue expuesto en párrafos anteriores, el Constituyente le atribuyó al Legislador un amplio margen de configuración. En este sentido, atina el Procurador cuando sostiene que el Legislador puede también originar nuevas instituciones administrativas en lo que tiene que ver con la organización del Estado y en cumplimiento de sus funciones y objetivos. Debe hacerlo, no

obstante, de modo tal, que “no contravenga el espíritu de ésta y el ejercicio de esa competencia obedezca a fines legítimos como los que guían los principios de la función pública.”

El orden constitucional, insistimos, no es un orden cerrado. No se agota en la normatividad expresamente consagrada. La Constitución significa un límite, pero el Legislador tiene un amplio margen de configuración, desde luego, cuando crea derecho de conformidad con los límites fijados por la Constitución. Dado que la Constitución no es un huevo jurídico originario¹³ a partir del cual pueda preverse con detalle la regulación de todos y cada uno de los asuntos de la vida, se le confiere al Legislador la facultad de realizar la Constitución de conformidad con los lineamientos generales establecidos en ella. No se puede pensar, que cada vez que el Legislador hace uso de la potestad de configuración que le confirió el Constituyente para llevar a la práctica los objetivos establecidos en el texto constitucional, los cuales – como se ha tenido ocasión de mostrar, revisten gran importancia y complejidad – se esté adicionando de manera impropia la Constitución.

Como tuvo la Corte oportunidad de señalarlo, de los preceptos constitucionales que tienen como propósito regular lo concerniente a la intervención del Estado en orden a lograr una prestación más eficaz y eficiente de los servicios públicos así como del papel que en la ejecución de este propósito desempeña la repartición de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales – se deriva un muy activo papel de la Administración en sus distintos niveles. Es justamente en este orden de ideas que se expide la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones prevista en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución y se dictan otras disposiciones.”

En el artículo 1º de la Ley 489 de 1998 se especifica su objetivo, cual es, la regulación de la función administrativa así como la determinación de la estructura y la definición de los principios básicos de la organización y del funcionamiento de la administración pública. En el artículo 2º se reafirma que la función administrativa se orientará bajo el respeto de los principios constitucionales de “buena fe; moralidad; celeridad; economía; imparcialidad; eficacia; responsabilidad; transparencia.” En el artículo 4º se hace referencia a las finalidades de la función administrativa y se insiste en que tal función “buscará la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes de conformidad con los principios

establecidos en la Constitución”

La Ley 489 de 1998 pone mucho énfasis en que la función administrativa ha de realizarse de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional. Los artículos 5º, 6º y 7º profundizan aún más esa exigencia cuando insisten en que las autoridades administrativas habrán de observar en desarrollo de sus tareas el principio de coordinación y colaboración, de manera tal, que las actividades se realicen en armonía con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico lo que, de suyo, exige una inmensa labor de enlace solidario entre las distintas entidades a fin de facilitar el ejercicio de las respectivas funciones. Con arreglo a lo anterior, los distintos funcionarios se abstendrán de impedir o estorbar el cumplimiento de las funciones que hayan de realizar los órganos, organismos y entidades titulares.

Si bien es cierto, la Ley 489 de 1998 no contiene de manera expresa la facultad de traspasar prevista expresamente en la Ley 715 de 2001, constituye un paso en esa dirección. En este orden de ideas, merece especial mención lo establecido en el artículo 7º de la Ley 489 de 1998¹⁴ así como lo previsto en el artículo 209 de la Constitución¹⁵ y en el artículo 287 superior¹⁶. Lo determinado en estas disposiciones destaca la necesidad de que el Gobierno en el desempeño de sus tareas se oriente a garantizar tanto el principio de descentralización administrativa como el principio de autonomía de las Entidades Territoriales.

El artículo 9º párrafo 3º de la Ley 715 de 2001 debe considerarse justamente como un resultado de los esfuerzos del Legislador por profundizar la descentralización y la autonomía de las Entidades Territoriales. Es precisamente a fin de cumplir con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001 que se expide la Ley 715 de 2002. Sobre la base de los artículo 5º, 6º y 7º de esta Ley se entregó a los departamentos, distritos y municipios certificados la prestación directa del servicio de educación en los niveles de educación preescolar, básica y media.

En la exposición de motivos de la Ley – para ese entonces, Proyecto de Ley sobre distribución de Competencias y Participaciones número 120 de 2001 Senado – se afirmó que el Acto Legislativo 01 reformativo del Sistema Intergubernamental de Transferencias tuvo como objetivo fortalecer “la inversión social de las entidades territoriales, para hacer de estas últimas un soporte eficiente de la actuación institucional del Estado colombiano, de tal forma que responda las inaplazables y justificadas demandas ciudadanas de satisfacción de sus

necesidades básicas¹⁷.”

¿Cuáles fueron los objetivos generales de la reforma planteada con la Ley 715 de 2001?

(i) Diseñar un instrumento efectivo para la descentralización que cristalizara en un “un sistema de transferencias intergubernamentales”. Con ello se pretendía confirmar que “la descentralización es un proceso irreversible, una política de Estado opuesta a los esquemas centralistas y basado en los principios de autonomía y participación ciudadana¹⁸.”

(ii) Distribuir las competencias de manera tal que procure evitarse la duplicidad a la vez que se favorezca el control social “y se logre un mejor uso de los recursos disponibles para la inversión social.”

(iii) Repartir los recursos de acuerdo con criterios de equidad y de eficiencia con el propósito de cubrir las necesidades básicas de la población pobre.

(iv) Asegurar el acceso a la educación de la población pobre en edad escolar y garantizarle el servicio de salud.

Dentro de los objetivos de la Ley 715 de 2001 se hallaba, pues, encontrar una eficaz distribución de competencias entre los tres niveles de gobierno y retornar así “[a] uno de los principios básicos de la descentralización según el cual, se deben aprovechar las ventajas que cada nivel de gobierno presenta en la prestación de servicios¹⁹” En este orden de ideas, la Ley 715 de 2001 representa un intento por contrarrestar el impulso centrípeta – necesario e ineludible para la realización de los objetivos sociales del Estado – por medio de destacar, igualmente, la enorme importancia y potencialidad que la Constitución le concede a la autonomía de las Entidades Territoriales.

Con arreglo a lo anterior, el Proyecto de Ley – preparado bajo la dirección del Departamento Nacional de Planeación y los Ministerios de Educación Nacional y Salud, con la colaboración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público “busc[ó] la profundización de la descentralización y la eficiencia en el uso de los recursos públicos²⁰.” Con la Ley 715 de 2001 se intentó aprovechar los años de experiencia vividos bajo la vigencia de la Ley 60 de 1993 para así “mejorar la equidad y la eficiencia en el gasto [a fin de que las entidades territoriales] consolid[e]n su autonomía administrativa como operadores de la organización

de los servicios de educación y salud, así como de la competencia en otros sectores²¹.”

Desde esta perspectiva, el propósito general de la Ley 715 de 2001 se ajusta ampliamente a lo previsto por la Constitución Nacional en el artículo 1º cuando establece que el Estado social de derecho colombiano se organiza “en forma de república unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática participativa y pluralista.” (Subrayas fuera de texto).

En el artículo 287 de la Constitución Nacional se enuncian los elementos que caracterizan la autonomía de las entidades territoriales. Este artículo recalca que las entidades territoriales tendrán autonomía para gestionar sus intereses “dentro de los límites de la Constitución y la ley.” En este sentido, las entidades territoriales podrán gobernarse por autoridades propias; podrán ejercer las competencias que les correspondan; podrán administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; podrán, también, participar en las rentas nacionales. Las Entidades Territoriales ejercerán tales facultades siempre dentro de los límites constitucionales y legales.

La autonomía territorial prevista en el ordenamiento constitucional colombiano presenta características fundamentales: la posibilidad de los entes territoriales de gobernarse por autoridades propias y de ejercer las competencias que les corresponden. Esto significa un paso hacia adelante en materia de descentralización. Los Alcaldes y Gobernadores ya no son nombrados por el Presidente de la República sino son escogidos de manera directa por el Pueblo. Con esta posibilidad, el fenómeno de la descentralización en Colombia adquiere nuevos matices políticos. Se profundiza, de un lado, el principio democrático y el principio de división del poder, esta vez, en el orden vertical. De otro lado, se vuelven más complejas e interdependientes las relaciones entre el centro y la periferia. En el desenvolvimiento de esas relaciones debe existir una comunicación permanente, un diálogo constante y fructífero entre los distintos niveles. Las actividades – la mayoría de las cuales tienen que ver con funciones y servicios a cargo del Estado – deben guiarse por los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, tal como lo prevé el último inciso del artículo 288 de la Constitución Nacional.

El tipo de descentralización al que se abre paso con la Constitución de 1991 combina, de esta manera, rasgos de descentralización política con rasgos de descentralización administrativa.

Las Entidades Territoriales se gobiernan por autoridades propias pero estas autoridades se ven supeditadas en el ejercicio de sus funciones a lo dispuesto por la Constitución y por la Ley. No podría sin embargo el Legislador expedir normas de distribución de competencias orientadas a cercenar en alguna parte la facultad de las Entidades Territoriales para gestionar sus propios intereses. Justamente en razón de esa garantía institucional, la Constitución exige en el artículo 288 superior una regulación especial cuando se trata de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales por medio de Ley Orgánica.

El artículo 151 de la Constitución Nacional establece lo siguiente:

“El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.” (Subrayas fuera de texto).

Según se desprende de lo anterior, el tema territorial constituye uno de los asuntos materia de regulación por medio de ley orgánica más trascendental del ordenamiento jurídico colombiano. Es posible afirmar, incluso, que el tema territorial asume un carácter cuasi constituyente. Y no es para menos. El conjunto de acciones y decisiones orientadas a regular el ordenamiento territorial incide de manera directa e inmediata – como lo expresó a Corte Constitucional en sentencia C-795 de 2000 – en “uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial²².” Esta dimensión involucra una serie de aspectos que abarcan desde la necesidad de la comunidad misma de poder configurar de la manera más autónoma, democrática, participativa y razonable posible los distintos espacios para la convivencia, hasta la necesidad de reflejar las distintas y – no sin frecuencia contradictorias – expectativas y esperanzas de un pueblo culturalmente heterogéneo en un medio geográfico diverso y hostil.

“Pocas materias como esta involucra un mayor número de relaciones y articulaciones entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; también, por esta misma razón, son innumerables y delicadas las tensiones que subyacen a su regulación y los extremos que

deben ponderarse y resolverse justa y equilibradamente²⁴.”

(...)

“Los aspectos medulares de la organización territorial, en todo aquello no directamente definido por el Constituyente, sólo pueden ser regulados a través de la ley orgánica territorial. Precisamente, se ha querido que esta materia se reserve a una categoría de ley orgánica, entre otras razones, por la necesidad de que las decisiones básicas se apoyen en el mayor consenso posible y, además, se adopten mediante un instrumento normativo que desde un principio – no de manera casual o como resultado fortuito de las deliberaciones parlamentarias –, se ocupe del tema territorial²⁵.”

Dentro de los argumentos expresados en la presente demanda, el actor alegó que no se podía conferir al Presidente la facultad de traspasar establecimientos públicos educativos de orden nacional al orden territorial por medio de Ley Orgánica. Adujo, como ya fue mencionado, que para tales efectos era preciso realizar una reforma constitucional. Las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional a lo largo de los párrafos anteriores sirven de fundamento para rechazar el argumento del demandante. La posibilidad de traspasar conferida al Gobierno por medio de la Ley 715 de 2001 no solo concuerda con el ordenamiento constitucional colombiano, tomado en su conjunto, sino que obedece a un desarrollo del mismo. De otro lado, no había podido ser factible que el Legislador le confiriera esa facultad al Gobierno mediante ley ordinaria. Al ser este un asunto de distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 y con lo establecido por el artículo 288 de la Constitución Nacional, es preciso que se lleve a cabo por medio de ley orgánica. Eso fue justamente lo que sucedió: La Ley 715 de 2001 es una ley orgánica²⁶. La facultad de traspaso según lo previsto por el artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 715 de 2001 se ajusta a la Constitución.

Cosa muy distinta, es la manera como ese traspaso se lleve a cabo. Para expresarlo en otros términos: un asunto es la disposición legal y otro muy diferente es la manera como tal disposición se aplique. En este punto es preciso considerar, incluso, los efectos impredecibles así como las consecuencias indeseadas de las medidas adoptadas. Cuando se echa una mirada a los antecedentes legislativos de la Ley 715 de 2001, es factible detectar varios motivos de preocupación. Por una parte, la posible desmejora de las condiciones laborales de

las personas vinculadas a los Establecimientos Públicos educativos que con fundamento en lo dispuesto en esa ley serán objeto de traspaso. Por otra, la situación de entidades como el Colegio Boyacá con una trayectoria histórica arraigada dentro del contexto nacional que temen perder el estatus que la ley y una larga e intensa trayectoria en el campo educativo les ha conferido. También causa inquietud que a raíz del traspaso se queden en el aire tareas que venían siendo prestadas a nivel nacional y al ser puestas las entidades en cabeza de los municipios dichas actividades se dejen de prestar. Esa fue la cuestión planteada en la sentencia T-826 de 200427.

Todas estas son preocupaciones legítimas muchas de las cuales se expresaron cuando la Ley 715 de 2001 fue debatida en el Congreso²⁸. Precisamente en vista de esas inquietudes es imprescindible velar porque cada traspaso se lleve a cabo bajo la observancia de los preceptos constitucionales con base en un estricto respeto por los derechos constitucionales fundamentales y por los Convenios o Pactos Internacionales sobre Derechos –Humanos aprobados por Colombia. No sobra recordar aquí algunas de las normas constitucionales y legales que han sido expedidas en relación con el tema y deben ser observadas por el Gobierno en el ejercicio de la facultad de traspaso.

(i) Como se expuso con antelación, el artículo 356 fue reformado por medio del Acto Legislativo 01 de 2001. Esta disposición se refiere a la distribución de recursos y de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales y establece, entre otras muchas cosas, que el Sistema General de Participaciones será diseñado con el propósito de proveer los recursos para atender los servicios que se encuentren a cargo de las Entidades Territoriales y contribuir de esa forma a su adecuada prestación.

Desde esta perspectiva, no puede ocurrir que los traslados se hagan sin que el Gobierno garantice que la entidad trasladada gozará de los medios suficientes para ser viable. De ahí la insistencia del artículo 356 en señalar que tanto los recursos del Sistema General de Participaciones que les correspondan a los departamentos, como los que les sean atribuidos a los distritos y a los municipios serán destinados a la financiación de los servicios a su cargo, así como el énfasis que hace este mismo artículo en ordenar que se le otorgue prioridad al servicio de salud y a los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, de modo tal, que se garantice la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

El artículo 356 superior también le encarga al Legislador la tarea de fijar los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios costos. Para tales efectos, el Legislador debe tener en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

(ii) La Ley 790 de 2002 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”, estableció en su artículo 20 inciso 2º lo siguiente:

“Las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno Nacional garantizará con recursos del presupuesto general de la nación distintos al Sistema General de Participaciones y Transferencias, su viabilidad financiera.” (Subrayas fuera de texto).

(iii) La Ley 909 de 2004 “por medio de la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones” regula en su artículo 6º lo concerniente al cambio de naturaleza de los empleos. “El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción deberá ser trasladado a otro de carrera que tengan funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacantes en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.” (Subrayas fuera de texto).

En conclusión, no puede el Gobierno al ejercer la facultad de traspasar los Establecimientos Públicos educativos de orden nacional al orden territorial que le confiere la Ley 715 de 2001, transgredir las disposiciones constitucionales y legales. Desde luego, también el Legislador tiene gran cantidad de responsabilidades. Como se ha mostrado a lo largo de las anteriores reflexiones, el Legislador juega un papel protagónico en este asunto. Bueno es recordar, no obstante, que la libertad de configuración del Legislador se presenta dentro de los linderos que le fijan los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias oportunidades y recientemente en la sentencia C-720 de 2004. En aquella ocasión, la Corte se refirió a la potestad de configuración del Legislador y determinó que, si bien tal margen es muy amplio, en todo caso ha de ajustarse a

lo dispuesto por la Constitución, “bien porque ella haya fijado de manera explícita determinados parámetros, bien porque la actuación del Legislador deba subordinarse a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos.”

Al Legislador y al Gobierno les corresponde obrar a la altura de las facultades que el ordenamiento jurídico constitucional les otorga. No pueden perder de vista cuál es el cometido principal de su actividad: alcanzar mejores niveles de calidad y ampliación de la cobertura en materia de educación, de salud y demás servicios básicos para la población. No pueden estas profundas motivaciones convertirse en meras excusas para dejar de asumir responsabilidades cruciales en el desarrollo del país y en lo que es aún más importante: la calidad de vida de sus habitantes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declararse INHIBIDA para fallar de fondo en relación con los cargos presentados contra el numeral 18 del artículo 5º de la Ley 715 de 2001; contra el numeral 1º del artículo 73 de la Ley 715 de 2001 y contra el artículo 208 de la Ley 715 de 2001.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001 por los cargos analizados y en los términos indicados en las consideraciones de la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-983 de 2005 del Magistrado Jaime Araujo Rentería

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-5659

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5.18 del artículo 5º párrafo 3º del artículo 9º y numeral 1 del artículo 73 de la Ley Orgánica 715 de 2001

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

Si bien manifiesto mi acuerdo con la propuesta de exequibilidad del párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 715 de 2001, me permito manifestar mi discrepancia con las consideraciones de la parte motiva, relativas al principio de subsidiariedad contenido en el artículo 288 de la Constitución Nacional, que aquí se presenta como aplicable en relación con la distribución de competencias entre la Nación y los Entes Territoriales respecto de la prestación de los servicios públicos, principio que se relaciona estrechamente con el principio de descentralización.

En esta sentencia se hace un estudio del principio de subsidiariedad a partir de su aplicación en el proceso de formación de la Unión Europea desde 1976 hasta nuestros días. No concuerdo con la aplicación en el contexto Europeo en el sentido de que este principio pretende “regular lo concerniente a la distribución de competencias a favor de la Comunidad”, ni en el sentido de ser un principio mediante el cual la Comunidad entra en acción “sólo y en la medida en que los objetivos propuestos con su acción no puedan ser realizados de manera suficiente por los Estados miembros” (pág. 19), por cuanto considero, que en el derecho constitucional nacional el principio de subsidiariedad hace referencia esencialmente al papel esencial y complementario que debe cumplir la Nación frente a la prestación de servicios públicos en todo el territorio nacional y a su obligación de concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios, de conformidad con el artículo 356 de la Carta Política.

Finalmente, considero que la ley 715 de 2001 que nos ocupa es una ley orgánica de distribución de competencias en los niveles nacional y territorial conforme con los principios establecidos en el artículo 288 de la Carta Política y con la consecuente entrega de recursos según lo exige el artículo 356 superior.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 “Artículo 20. Entidades que no se suprimirán. En desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el JNCI, el INSOR, El Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine (sic) la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades, serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.

Las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno Nacional garantizará con recursos del presupuesto general de la nación distintos a los provenientes del sistema general de participaciones y transferencias su viabilidad financiera.”

2 En aquella oportunidad la ciudadana Gloria Inés Ramírez Ríos, alegando su calidad de Presidenta de la Federación Colombiana de Educadores —FECODE— presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, en su totalidad, y, en particular, contra los artículos 5.7; 5.18; 6.2.3; 6.2.6; 6.2.10; 6.2.11; 6.2.15; 7.3; 7.4; 7.15; 8.2; 10.7; 10.8; 10.10; 10.11; 15.1; 17; 21; 22; 24; 34; parágrafos 1 y 2 del artículo 40; 40.3; 111.2 y 113, parcial, de la misma Ley.

3 Por todas, ver la sentencia C1116 de 2004 con más referencias.

4 Ibídem. Ver ,además, sentencia C-1256 de 2001 y sentencia 1052 de 2001.

5 La Vista Fiscal expone así la hipótesis de inconstitucionalidad: A lo anterior se suma que si bien el actor demandó la totalidad del numeral 18 del artículo 5º de la Ley 715, el cargo se centra en la expresión “conversión”, de manera que el presente concepto se circunscribe a tal expresión. A primera vista, el cargo parecería no tener asidero alguno pues “al Presidente de la República no se le confirió la facultad de hacer la conversión de empleos que demande la administración central, sino de expedir mediante reglamentación de la Ley 715 de 2002, el

procedimiento que deben aplicar los gobernadores y alcaldes cuando sea necesaria la creación, fusión, supresión o conversión de los empleos que demande la organización de las plantas de personal de la educación estatal.” Desde esta perspectiva, el mandato resulta ajustado a lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001 en relación con la “redistribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales para la prestación del servicio público educativo, en donde se conjuga el centralismo político y la autonomía territorial.” Ahora bien, cuando en desarrollo del principio pro actione (sentencia C-618 de 2002) se examinan con mayor detenimiento los argumentos de la demanda, es factible encontrar que el demandante plantea una omisión legislativa relativa “por no haberse establecido en la norma una definición del concepto conversión de empleos para que el Gobierno Nacional pueda expedir el procedimiento que deben seguir los gobernadores y alcaldes en relación con las plantas de personal de la educación estatal.”

6 “Fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado.”

7 “Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las Leyes.”

8 “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurará que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.”

También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

9 , Juan García Gutiérrez, Subsidiariedad, Ciudadanía y Política Educativa en la UE. Departamento de Teoría e Historia de la Educación U M C, en: www.ceu.es/fnd/juan%20garcia.pdf

10 Sentencia C-066 de 1999. en el mismo sentido ver sentencia C-272 de 1998.

11 Sentencia C-1051 de 2001.

12 Justamente esto fue puesto de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-066 de 1999 cuando se pronunció sobre el servicio público de transporte: “[E]n general las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, por lo cual ‘generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes’, sino, además, porque desconoce los otros fundamentos constitucionales de la intervención reguladora del Estado en el transporte, ya señalados en esta sentencia, y que claramente muestran que otras autoridades públicas, y en especial el Congreso y el Gobierno Nacional, tienen competencias claras en esta materia. Así, si el transporte es en determinados casos un servicio público, es claro que su régimen jurídico debe ser fijado por la ley. Igualmente, si la idoneidad del transporte incide en el goce de los derechos fundamentales y en la preservación de la seguridad de las personas, es obvio que la regulación de esta materia no puede ser extraña a las autoridades nacionales ya que a éstas, como a las otras entidades territoriales, les corresponde garantizar el bienestar y la seguridad de todos los colombianos en igualdad de condiciones.”

13 Esta expresión ha sido utilizada por Ernst Forsthoff para criticar la tendencia a la sobreconstitucionalización. Al respecto consultar Robert Alexy, Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 50 y s.s.

15 “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado

cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

16 “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

17 Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 18.

18 Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 19.

19 Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 18.

20 Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 18.

21 A continuación se insertan algunos de los argumentos que se adujeron en la exposición de motivos para señalar porqué la legislación anterior no era suficiente:

“El 30% de las participaciones asignadas a educación, fueron usadas para pagar salarios de los docentes. Estos costos varían entre municipios en forma significativa y estas variaciones no están ligadas directamente a un indicador de pobreza. Esta situación puede estar contribuyendo a grandes ineficiencias asignativas en algunos municipios.”

(...)

“Las ineficiencias y distorsiones generadas por la rigidez implícita en el sistema de transferencias son, en muchos casos, ampliadas por la proliferación de normas y mandatos impuestas sobre los municipios y en cierta medida sobre los municipios.”

(...)

“Se ha evidenciado una profunda inequidad en la distribución que los departamentos realizan entre municipios, producto, en el caso de la educación, de la inadecuada distribución geográfica de docentes concentrados en zonas urbanas y en las cabeceras municipales más grandes, favoreciendo a los municipios más ricos e induciendo a los municipios más pobres a contratar docentes con cargo a los recursos de la Participación Municipal.”

(...)

“Sin embargo, el modelo desarrollado por la Ley 60 estableció una fórmula de distribución que hace más énfasis en los objetivos distributivos y le da muy poco peso a la eficiencia.”

(...)

“De esta manera, la falta de incentivos reales a la generación de recursos propios está ampliando los niveles de dependencia de las entidades territoriales respecto a los recursos transferidos por el Gobierno Nacional, es por ello que a pesar de la dinámica positiva [que] los ingresos propios municipales han presentado a partir de 1995, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones realizadas por el Departamento Nacional de Planeación, su ritmo de crecimiento en la generalidad de los municipios ha venido decreciendo.”

(...)

“Los principios que rigen la asignación de competencias no permiten que haya suficiente claridad y especificidad en las responsabilidades territoriales. Las competencias asignadas por la Ley 60 a departamentos y municipios se trasladan produciendo colusiones de competencia y poca claridad en los mecanismos de responsabilidad y rendición de cuentas. Además, sectorialmente se siguen diferentes lógicas para la asignación de competencias que no concuerdan con el objetivo principal de la descentralización, que es el de otorgar autonomía local”

(...)

Gaceta del Congreso 500 de jueves 27 de septiembre de 2001, p. 18.

22 En aquella oportunidad la Corte se pronunció sobre uno de los asuntos más complejos; una cuestión que afecta el compromiso adquirido a partir de la Constitución de 1991 y

orientado no solo a reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana sino lo que es aún más importante: a obrar en consecuencia de ese reconocimiento. En aquella oportunidad la Corte declaró inexecutable el artículo 7, numeral 2, parcial, de la Ley 388 de 1997 por considerar que en la aprobación de tal ley no se cumplieron los requisitos exigidos por la Constitución. En aquella ocasión la Corte admitió el argumento del demandante en los siguientes términos: “El tema territorial y la distribución de competencias para su ordenación y desarrollo, afecta en grado superlativo a las comunidades indígenas cuyas culturas y cosmovisiones, como se sabe, plantean un profundo e inescindible arraigo con la tierra. La ley orgánica de ordenamiento territorial – sea que se expida mediante una ley única o a través de distintas leyes del mismo tipo –, necesariamente debe ocuparse de las comunidades indígenas asentadas dentro de los límites de las entidades territoriales existentes o de las que en el futuro se erijan. Aquí se puede identificar un conjunto de exigencias normativas y de tensiones, que no pueden ser soslayadas por la ley orgánica. Esto último no puede ser resuelto por una ley ordinaria. La respuesta estatal a estas necesidades y problemas – que dan lugar a un proceso político y democrático –, debe surgir de un procedimiento legislativo que ha de surtir conforme a las reglas previstas en la Constitución para la adopción de leyes orgánicas. Cuando está en juego la autonomía y la forma histórica de vida y de organización de personas y grupos – como ocurre con las comunidades indígenas y otros colectivos –, se percibe con mayor nitidez que las competencias vinculadas a la función de ordenación y desarrollo del territorio, tienen una entidad y una relevancia tan significativas que su debate y posterior definición deben necesariamente ostentar el rango y atención asociados a las leyes orgánicas²².” (Subrayas fuera de texto).

23 Corte Constitucional. Sentencia C-795 de 2000.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 En el acta número 110 de 2001 de octubre 31 de 2001, publicada en la Gaceta del Congreso número 619 del lunes 3 de diciembre de 2001 aparece una constancia según la cual las Comisiones Económicas de Senado y Cámara sesionaron de manera conjunta para dar debate al Proyecto de ley número 120 de 2001 Senado, 135 de 2001 Cámara, “por la cual se

dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Políticas y se dictan otras disposiciones.” (Subrayas fuera de texto).

27 “[Tres jóvenes quienes superan] los dieciocho años y sufren de discapacidades de diversa índole (síndrome de down y autismo), recibían educación especializada por intermedio de la ONG Asociación Cristiana de Jóvenes, entidad sin ánimo de lucro, que para estos fines obtenía recursos del municipio. Ante la entrada en vigencia de la ley 715 de 2001, el municipio de Puerto Boyacá suspendió las relaciones contractuales con la referida ONG, la cual, a su vez, se vio en la imposibilidad de continuar prestando el servicio de capacitación para los 37 estudiantes especiales registrados en el municipio. Al parecer, los colegios públicos del Municipio se han negado a prestar el servicio público de educación a los estudiantes con necesidades educativas especiales.”

28 El Representante Gustavo Petro realiza una síntesis de las dificultades y de las tensiones frente a las cuales se ven confrontados los temas objeto de regulación por parte de la Ley 715 de 2001; los compromisos y las renunciaciones que se tuvieron que admitir para dar paso a un acuerdo que debe ser llevado a la práctica de la manera más cuidadosa posible intentando mantener los equilibrios delicados y frágiles que todo acuerdo en las materias de que trata la Ley 715 implica. En la Gaceta del Congreso número 38 de 20 de febrero de 2002 consta que los ponentes se permiten rendir informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara al Proyecto de ley número 135 de 2001 Cámara 120 Senado “por el cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos en competencia de conformidad con el artículo 151, 288, 347, 356, 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Una vez abierta la discusión se presentan varias intervenciones, entre ellas la del representante Gustavo Petro quien se pronuncia de la siguiente manera: “La ponencia colectiva que todos hemos firmado en Senado y Cámara representa relativamente, también, digamos las posiciones que todos los grupos políticos estuvieron representados en esa ponencia, nadie se siente a gusto con la totalidad de la ponencia, como todas las cosas que son intermedias, ¿qué fue lo que hizo la ponencia en últimas? Llegar a puntos intermedios en los aspectos fundamentales del proyecto. El proyecto genera sacrificios en todos los sectores del país, llámense sectores de servicios sociales como educación o salud, llámense poblaciones como Fecode, maestros, trabajadores de la salud, ARS, llámense entidades territoriales, en todo eso, desde diferentes perspectivas, siempre hay un sacrificio, siempre, o

sea que aquí no podemos decir que alguien ganó, en realidad nadie ganó, pero la posición conjunta de los ponentes fue en cierta forma, equilibrar los perjuicios e impedir que todo el costo recayese sobre alguien en especial sobre las entidades territoriales pobres o sobre la salud o sobre los maestros, entonces en unos equilibrios matemáticos de suma cero, porque la bolsa ya está fijada por el acto constitucional y su crecimiento y cualquier cambio significa el cambio de otro sector, si Bogotá gana, pierden los departamentos más pobres, si la educación gana, pierde la salud, si los maestros ganan, pierde la calidad de la cobertura, si aumentamos la cobertura dejamos sin sueldo a los maestros. En esa serie de juegos ceros, todas las agrupaciones políticas a través de los ponentes llegamos finalmente a un equilibrio donde a la 1:30 a. m. De ayer, finalmente dijimos esta es la mejor opción²⁸.” Gaceta del Congreso 38 del miércoles 20 de febrero de 2002, p. 10.

(...)

“Mi firma y eso lo hicimos varios ponentes está supeditada, a que el pacto político logrado entre los ponentes, Gobierno, en cierta forma se cumpla, no en forma inflexible, pero en cierta forma se cumpla y esos artículos neurálgicos tienen que ver con temas como: escalafón, traslado de maestros, facultades extraordinarias (...)”²⁸.” Si eso es así no puedo acompañar el proyecto, no puedo porque no puedo decirle al país que firmé una ponencia y fui protagonista finalmente de extinguir la Red Pública Hospitalaria, no puedo, ya suficiente me cuesta decirle a los amigos de Fecode, que pena pero no puedo lograr que el escalafón esté completo, porque tienen que sacrificar, porque entre cerrar colegios y mantener el escalafón no quiero que se cierren los colegios (...) ” Gaceta del Congreso 38 del miércoles 20 de febrero de 2002, p. 11.